

Intenção, significado, teoria do delito e a perspectiva de Wittgenstein¹

Intention, meaning, theory of crime, and Wittgenstein's perspective

Prof. Dr. Wagner Teles de Oliveira

Universidade Estadual de Feira de Santana 

<https://orcid.org/0000-0002-1806-3785>

<https://lattes.cnpq.br/1241708849881225>

wtoliveira@uefs.br



Artigo está licenciado sob forma de uma licença



Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0
International Public License (CC BY-NC-ND 4.0)

Resumo O ponto de partida do artigo é a concepção significativa da ação de Vives Antón, para avaliar as suas implicações na teoria do delito, em especial, o conceito de 'dolo'. O caráter público da linguagem é explorado como satisfação da exigência de materialidade da ação, cumprindo função de destitui-la de elementos psicologistas. Assim, em um primeiro momento, analisa-se o problema do dolo, mostrando que o estabelecimento do universo mental como fonte de determinação do sentido da ação torna impraticável discernir entre diferentes ações dolosas e implica tratar do dolo como tendo caráter psicológico. Em um segundo momento, os vínculos entre a concepção prática do significado de Wittgenstein e a concepção significativa da ação de Vives Antón são postos em

revista com atenção especial à ideia da intenção. O caráter observável da ação é fundamental à preservação de valores democráticos inerentes ao direito penal. Por outro lado, conclui-se que isso não basta para sustentar uma perspectiva humanista em matéria de direito penal, pois não é suficiente considerar o agente como sujeito da ação, é preciso tratá-lo como pessoa humana, o que não se faz quando se anula a sua interioridade.

Palavras-chaves: Teoria do delito; Dolo; Ação; Significado; Intenção.

Abstract This article points out Vives Antón's meaningful conception of action in order to assess its implications for the crime theory, particularly regarding the concept of *intent* (dolo). The public character of language is explored as a way of satisfying the requirement of the materiality of action, thereby serving to strip it of psychologistic elements. Therefore, first this article examines the problem of intent, showing that the

¹ O fluxo editorial está disponível depois das Referências, p. 28.

establishment of the mental universe as the source for determining the meaning of action renders it impracticable to distinguish between different intentional actions and entails treating intent as having a psychological character. Subsequently, the connections between Wittgenstein's practical conception of meaning and Vives Antón's meaningful conception of action are examined, with special attention to the idea of intention. The observable character of action is shown to be fundamental to

the preservation of democratic values inherent in criminal law. However, the article concludes that this is not sufficient to sustain a humanistic perspective in criminal law, since it is not enough to regard the agent merely as the subject of the action; rather, the agent must be treated as a human person, which is not achieved when their interiority is annulled.

Keywords: Theory of Crime; Intent; Action; Meaning; Intention

Sumário / Summary: 1. Introdução. 2. O problema do dolo na teoria do delito. 3. A concepção de ação e o significado. Considerações finais.

1. Introdução

A teoria do delito compreende a formulação de conceitos que orientam a compreensão do fenômeno criminal. A sua malha conceitual deve ser capaz de discernir entre uma conduta proibida pelas normas jurídicas e uma conduta permitida. A teoria do delito condiciona assim a aplicação normativa, delimitando o seu conteúdo e os efeitos do seu alcance. Com isso, ela desempenha a função de determinação interpretativa da norma, além de ser o cerne da delimitação do poder estatal. A ausência de limites, nesse caso, converteria a atuação legítima do Estado em arbitrariedade, e, portanto, ilegítima, pois contrária aos fundamentos que a sustentam. Em certo sentido, Kant

A teoria do delito compreende a formulação de conceitos que orientam a compreensão do fenômeno criminal.
Wagner Teles de Oliveira

(2013) antevira essa questão ao formular como aparente paradoxo haver, por um lado, laços intrínsecos entre o direito e a competência para coagir, mas, por outro, obstáculos à liberdade serem, por definição, disformes ao direito. Como a coerção é um obstáculo ou resistência à liberdade, então tudo se passa como se o direito devesse repugnar todas as suas formas. O paradoxo revela-se não mais do que aparente tão logo Kant aponta haver

em "certos usos da liberdade" um obstáculo ao acontecimento da liberdade. A coerção que se opõe a um uso da liberdade que se constitui como obstáculo à própria liberdade é, então, correta do ponto de vista do direito e, com efeito, da liberdade que o funda. Não haveria, nesse sentido, contradição alguma em o direito vincular-se à liberdade e à competência para agir quem o viola, pois se trata de coibir ações voltadas contra a liberdade.

Uma teoria do delito cumpre a função de controle da atuação estatal em virtude de a determinação precisar do sentido normativo e, com isso, a margem de manobra das consequências normativas no domínio da conduta serem estabelecidas a partir dos seus elementos conceituais. É exatamente isso o que se pretende dizer ao afirmar que uma teoria do delito fornece critérios de distinção entre uma conduta proibida e que, por isso, requer a intervenção estatal, e uma outra conduta social qualquer. A legitimidade da ordem jurídica não prescinde da natureza desses critérios, uma vez que ela se apoia na proteção da liberdade como fundamento da coerção. O horizonte da reflexão acerca da teoria do delito é, com isso, a proteção da liberdade, inerente à dignidade humana. É a esse propósito fundamental que a distinção kantiana entre sujeito e objeto pretende satisfazer. Por isso, ela perpassa o direito penal. Para Fletcher (1998, p. 43), a questão fundamental é se o alvo da punição é processado na condição de sujeito ou objeto. Muitas disputas acerca da teoria do delito baseiam-se nessa questão, pois dela dependem a definição e a determinação da responsabilidade criminal. No entanto, em geral, ela não é tematizada diretamente, o que talvez seja sinal de que cada teoria à sua maneira se baseia na ideia de tratamento do ser humano como sujeito, subscrevendo-o como única forma de proteção da sua dignidade, bem como cada uma delas pretende ser a candidata mais apta a considerar o ser humano como sujeito.

Há claros efeitos dessa consideração no direito penal. Sem dúvida, um dos efeitos mais relevantes diz respeito à concepção de delito, que muda à medida da exigência da ação como elemento básico da infração criminal. Resulta da distinção entre sujeito e objeto que somente este pode ser usado como meio, o que o respeito à dignidade humana impede-nos de fazermos com seres humanos, jamais tomados como meios, sempre como fins em si mesmos. A consideração do sujeito como um fim em si mesmo constitui um limite à punição, a qual se baseia na compreensão do sujeito como agente responsável e, portanto, apto a

responder por seus eventuais atos ilícitos. Nesse sentido, a forma primária da consideração do ser humano como sujeito consiste em restringir a punição às ações, o que quer dizer circunscrevê-la "for the crimes committed by human beings when they act as subjects." (Fletcher, 1998, p. 44) Trata-se, segundo Fletcher (1998, p. 44), de um requisito chamado de "act requirement", and it is as close to a universal requirement of criminal justice that exists."

A delimitação da punição permite excluir do âmbito do direito penal espécies de fenômenos criminais baseados em qualidades ou estados individuais. O delito identificado

à ação passa então à condição de

"postulado básico da teoria do delito".

(Tavares, 2020, p. 117) Assim, não

havendo ação, também não há delito.

A relevância penal de um dano,

qualquer que seja ele, não tem

condições de ser afirmada senão

como efeito de uma ação. Nessa medida, na condição de pressuposto da punição, o delito não pode consistir em atitudes ou estados de ânimos interiores, tampouco em fatos genéricos que não assumam a forma de ações humanas. Nesse caso, é importante ter em vista as características que marcam a relevância criminal da ação, enfeixando aquilo que Ferrajoli (2002) reputa ser o *princípio da materialidade*. Uma ação tem relevância penal apenas na medida em que é empiricamente observável, podendo assim ser descrita, enquanto tal, pela lei penal. A característica imprescindível à relevância criminal significa que somente ações "materiais, físicas ou externas" podem figurar como base do delito. (Ferrajoli, 2002, p. 384)

Uma conduta criminosa, por definição, viola conteúdos normativos, pondo-se em contradição com a ordem jurídica. Compreende-se, por isso, haver uma espécie de indissociabilidade entre a natureza típica de uma ação e o seu caráter antijurídico, pois a violação do conteúdo normativo específico quer dizer que se trata de uma conduta legalmente definida (típica), ao tempo que contradizer a ordem jurídica significa a sua antijuridicidade, e a definição legal pertence à ordem jurídica. A ação antijurídica caracteriza o injusto penal, praticado por um agente que, uma vez posto na condição de sujeito da ação,

A delimitação da punição permite excluir do âmbito do direito penal espécies de fenômenos criminais baseados em qualidades ou estados individuais.

Wagner Teles de Oliveira

pode ser responsabilizado. O injusto penal é um dos elementos estruturantes do delito, que não pode prescindir da responsabilização de um sujeito determinado pela prática, pois, sem a figura do sujeito ao qual atribuir a responsabilidade pelo ato, teríamos a mera constatação da ação injusta. A responsabilidade é uma implicação da culpabilidade, o que quer dizer que o delito configura-se como ação injusta e culpável. (Tavares, 2020, p.122) A vinculação entre o sujeito e a ação, no entanto, possui uma série de condicionantes que não permitem que ela seja simples, a começar pela própria concepção de ação, que tem um papel fundamental no direito penal, na medida em que se postula a necessidade de um ato para constituir a atribuição de responsabilidade pela ação. Como mostra Fletcher (1998, p. 53), assim, todo o debate sobre a natureza da ação passa a ser "a debate about an element that everyone takes to be essential to criminal liability."

São muitos os problemas a serem enfrentados por uma teoria do delito, mas não é um exagero dizer que todos eles, em alguma medida, têm origem na questão da conexão entre a ação e o sujeito. A constelação conceitual da teoria do delito, com isso, orbita em torno da concepção de ação, pois é à ação que se atribui os elementos estruturantes da prática delituosa. É a ação que se qualifica como definida criminalmente e culpável. Com efeito, "a ação deve ser o gênero comum do qual caiba derivar várias espécies delitivas: ativa e omissiva, dolosa e culposa." (Vives Antón, 2022, p. 87) Além de servir ao propósito de classificar a conduta criminosa, a ação cumpre outras funções, como é o caso da função de definição, que consiste em fornecer o substrato material do caráter antijurídico da conduta e da sua natureza culpável, o que quer dizer que ela contém a possibilidade de articulação dos juízos de reprovação e de desvalorização da conduta.

A explicação das conexões entre o sujeito e a ação, nesse sentido, deve permitir a atribuição de responsabilidade pela conduta criminosa a partir de uma gradação capaz de discriminar a espécie delitiva. Assim, não basta, do ponto de vista criminal, explicar a vinculação entre o agente e a conduta de forma genérica, mas específica a ponto de ser possível classificá-la, por exemplo, como dolosa. A atribuição de responsabilidade, como é inevitável, põe em relação elementos subjetivos e objetivos, de sorte a ser pródiga à tematização da intencionalidade do agente como o elemento que o vincula à ação e, com isso, ao seu resultado. Na medida em que a intencionalidade é entendida como psicológica,

a ação é compreendida como a materialização das intenções do agente, às quais se vinculam de forma inexorável. Mas há, de forma geral, duas maneiras de entender a intencionalidade. Uma que reduz o elemento subjetivo do delito a mero resíduo, inalcançável à observação empírica e então compreende que toda a ênfase da atribuição de responsabilidade criminal deve recair sobre a violação normativa. Outra que trata o elemento objetivo do delito como tendo relevância apenas enquanto manifestação da intencionalidade do agente. Ambas, do ponto de vista de Ferrajoli (2002, p. 394-5), conduzem a conclusões convergentes, pois implicariam a desvalorização da materialidade da ação, seja por reduzir o delito a causas objetivas de tipo natural ou social, seja por reduzi-lo à perversidade subjetiva.

Não é lá muito diferente disso o que se passa com a análise do dolo. O confronto entre perspectivas teóricas que se pretendem antagônicas não raramente apresentam consequências coincidentes, pois, a depender de como se trate a ação, a atribuição de dolo passa inevitavelmente a supor o agente como objeto. É o que tende a se passar com um ponto de vista que anule completamente o papel desempenhado por aspectos eminentemente

São muitos os problemas a serem enfrentados por uma teoria do delito, mas não é um exagero dizer que todos eles, em alguma medida, têm origem na questão da conexão entre a ação e o sujeito.
Wagner Teles de Oliveira

psicológicos, mas é também o que se passa com uma perspectiva que pretenda conferir relevância ao mental, compreendendo-o como inacessível à observação, até porque o que teria relevância criminal são atos externos. É nessa ideia que se baseiam teorias antagônicas e, por isso, mesmo quando definem a atribuição de responsabilidade como fundamentalmente externa não se veem completamente isentas do psicologismo que pretendem combater, na medida em que não deixam para trás o paralelismo entre o interior e o exterior, típico do psicologismo. Parece ser bem esse o caso de uma perspectiva normativista, que consiste em fazer o caminho inverso do psicologismo, supondo a determinação do universo psicológico do agente a partir de elementos externos, como sugere Caro John (2014, p. 116), para quem é possível descortinar "a mente do autor" a partir de elementos externos da conduta. É por essa razão que Salazar (2019, p. 39) reputará ser

impossível a elaboração de um juízo de imputação subjetiva sem previamente ter feito um juízo de imputação objetiva acerca da conduta do agente. Como efeito disso, a intencionalidade continua a ser entendida como um aspecto mental que orienta a conduta, o que parece ser uma consequência da concepção de ação, na qual não é possível reconhecer uma unidade, tendo em vista que o interno e o externo constituem realidades absolutamente distintas.

A atribuição da intenção confunde-se, nesse sentido, com uma descrição de processos psicológicos, que consiste em relatar o que o sujeito sabia e queria mentalmente, o que determina a compreensão da estrutura do dolo e, com isso, a afirmação de responsabilidade do agente. De acordo com a perspectiva tradicional, o dolo é constituído por um elemento intelectual (saber) e um elemento volitivo (querer). Em linhas gerais, depreende-se do conceito de dolo apresentado por manuais de direito penal que atua dolosamente aquele sujeito cuja ação é orientada a um fim determinado. A constatação de uma tal orientação enfrenta dificuldades, não sendo por isso pacífico o critério segundo o qual ela poderia ser feita. (i) A orientação da ação pode ser simplesmente constatada tendo em vista que o sujeito não poderia ignorar o seu resultado ou (ii) é necessário, além disso, que seja inquestionável haver uma vontade relacionada diretamente ao resultado da ação. A questão é determinar quais condições devem ser satisfeitas para sustentar a afirmação de que o sujeito agiu de forma intencional ou detendo conhecimento sobre o resultado de sua ação. Sem isso, simplesmente não há como fazer a atribuição da responsabilidade criminal, que vincula o sujeito a uma determinada ação.

Essa questão é tematizada na literatura sobre a teoria do delito tendo como pano de fundo a distinção entre o mundo físico e o universo psicológico. Como é natural, a consideração dessa distinção baseia-se na ideia de que, quando se trata do mundo da consciência, tudo se passa como se apenas o próprio sujeito tivesse evidência, ao passo que qualquer outra pessoa poderia tê-la apenas indiretamente. É bastante natural também que seja suscitada a pergunta a respeito de como conferir um tratamento ao conceito de dolo que se mostre apto a preservar a objetividade da qual o processo penal não pode prescindir sem perder de vista a materialidade da ação que orienta a atribuição de responsabilidade subjetiva. É exatamente nesse ponto que as soluções conceituais da teoria do delito

experimentam repercussões do pensamento de Wittgenstein, cujos efeitos têm ganhado forma especialmente na obra de Paulo César Busato a partir da concepção significativa da ação elaborada por Tomás S. Vives Antón².

As soluções conceituais da teoria do delito, ao longo do tempo, experimentaram os efeitos de perspectivas filosóficas e de modelos científicos vigentes, sendo natural que colha os reflexos da virada linguística em cujo movimento o pensamento de Wittgenstein cumpre um papel central. À medida das mudanças por que passou a teoria do delito, o sistema de imputação criminal teve os seus fundamentos revisados. Nenhuma dessas mudanças de perspectiva, no entanto, teria posto o direito na condição de expressão linguística. O contato do pensamento jurídico com a filosofia de Wittgenstein, em especial, o seu pesamento

tardio, provocou uma espécie de revisão das bases do sistema de imputação. Os profundos e variados efeitos desse novo ponto de vista orbitam em torno da concepção de ação, que deixa de ser compreendida como um fato subsumido pela norma, para passar a ser entendida como um

Para Wittgenstein, o paralelismo psicofísico próprio de uma psicologia científica e a ideia de determinação mental do sentido baseiam-se igualmente no modelo referencialista de significado, que, no limite, postula a redução da linguagem a enunciados declarativos.

Wagner Teles de Oliveira

jogo simbólico regrado que dá forma ao significado da conduta individual.

O efeito mais geral dessa concepção consiste em pensar o direito, especialmente a teoria do delito e o sistema de imputação, como destituído de bases ontológicas. Disso resulta inevitavelmente que a correção do direito não pode ser um dado *a priori*, uma vez que o significado é o uso, e uma forma de considerar a verdade congruente com valores eminentemente democráticos em razão de tanto a conduta delituosa quanto a norma serem entendidas sem perder de vista o contexto particular. Em específico, resulta da consideração do problema da ação como um problema de significado uma estruturação gramatical do dolo, segundo a qual as teorias do delito se enredam em confusões lógicas cuja origem consiste em tratar os elementos estruturantes do delito como psicológicos. Uma vez tratados

² Como Busato detalha (2020a, p. 122, nota 77), é amplíssima a influência de Vives Antón no direito penal, em especial, nos EUA, Europa e América Latina.

dessa maneira os elementos do delito, passa a ser incompreensível o que as diferentes modalidades de conduta dolosa teriam em comum e as distintas espécies de dolo restam indiscerníveis, pois não há condições de distinguir entre o ato de quem mata seu inimigo porque *quer* a sua morte e a conduta de quem provoca a morte alheia em virtude de agir com absoluta indiferença.

De acordo com a perspectiva que Antón compreende ter recepcionado o pensamento de Wittgenstein, as diferentes espécies de dolo passam a poder ser distinguidas à medida que se compreende que o sentido da conduta dolosa não é determinado psicologicamente, de sorte que se o dolo não é um objeto físico, também não é um estado mental. O dolo passa à condição de inteligível na medida em que é entendido como o domínio de uma técnica, o que quer dizer haver uma estrutura gramatical a partir da qual podem ser feitas as diferenças finas entre as diversas espécies de conduta dolosa. O ponto de partida dessa perspectiva é o abandono daquela ideia de ação como constituída por duas espécies de realidade, uma realidade física e uma realidade mental. Tendo feito isso, o dolo passa a consistir não mais do que em uma qualificação das ações dolosas. Ao passarmos em revista a gramática do dolo elaborada por Vives Antón, cujas implicações são pensadas e acolhidas por Busato, passaremos em revista a concepção de ação significativa à luz da qual a gramática do dolo torna-se inteligível, com o propósito de fazer ver que (1) a exploração das consequências do pensamento de Wittgenstein no âmbito da teoria penal enfatiza o caráter público da linguagem que se explica mais pelo contexto jurídico do que pelos movimentos internos do pensamento de Wittgenstein e que (2) essa ênfase satisfaz a exigência de materialidade da ação porque implica afirmar o caráter público dos elementos constitutivos do dolo, o que é imprescindível à ação penal, liberando-a de elementos típicos do psicologismo. A mera satisfação dessa exigência, no entanto, não basta para sustentar uma perspectiva humanista em matéria de direito penal, pois se pode muito bem se desfazer do psicologismo e continuar a tratar o sujeito da ação penal como objeto. Ao contrário do que se passa com a submissão da teoria do delito e suas questões, à gramática da psicologia de Wittgenstein, tal como o fazem Vives Antón e Busato, pois torna possível considerar o agente não apenas como sujeito da ação, mas como pessoa humana. E o conceito de dolo é a mais inequívoca ilustração disso.

2. O problema do dolo na teoria do delito

A distinção entre as formas de dolo é, antes de tudo, relativa ao modo de configuração do elemento intelectual (saber) com o elemento volitivo (querer). No caso do *dolo direto*, basta a suposição da possibilidade da ação provocar o resultado seja conhecida, ainda que ela seja tênue. Diferente disso se passa com o *dolo direto de segundo grau*, no qual o saber é o mais exato possível. Por exemplo, diz Roxin, (1997, p. 416), quem realiza um atentado a bomba sabe, com certeza, que a bomba, ao fazer a vítima saltar pelos ares, inevitavelmente causará a morte das pessoas ao redor, o que permite a identificação do querer relacionado, embora a vontade, nesse caso, seja menos intensa do que no *dolo direto*, no qual se pode falar em intenção. Por fim, o *dolo eventual*, que se caracteriza por um querer ainda mais débil e um saber substancialmente menor, o que o aproxima da imprudência consciente. A rigor, nesse caso, não se poderia dizer que o agente tinha a intenção de alcançar o resultado, mas sabia as consequências produzidas por sua ação. O agente que busca o resultado ou que, ainda que não deseje a violação em que ele consiste, mas sabe que ele ocorrerá, age de forma dolosa. (Roxin, 1973, p. 211) As situações nas quais o agente não busca o resultado nem tem razões para considerar a sua ocorrência como certa compreendem uma configuração da relação entre saber e querer que situa a ação entre o dolo eventual e a imprudência consciente.

A concepção de dolo provoca, quando menos, duas questões fundamentais ao desenho do direito penal. No plano geral, a distinção de formas de dolo suscita a questão acerca de como se poderia comprovar a ocorrência dessa ou daquela forma de dolo. Em específico, a atribuição da responsabilidade penal, no caso do dolo eventual, parece instaurar uma incompatibilidade entre a explicação intencional da ação e o modelo de justificação liberal da atribuição de responsabilidade, pois o dolo eventual parece implicar formas de atribuição de responsabilidade criminal com vistas unicamente ao resultado da ação, o que não pode ser admitido em um Estado democrático. (Pérez, 2012, p. 24) Afinal, passa-se a atribuir responsabilidade pelo que o agente ocasiona, não pelo que ele faz, sendo imprescindível ao modelo de justificação liberal que a ação realizada seja comprovada, mas, nesse caso, a ação é caracterizada como intencional somente em razão das consequências

prejudiciais serem previstas. Muito embora as questões sejam distintas e a primeira seja bem mais geral, ambas põem em xeque o modelo de justificação da intervenção do Estado, pois se ela tem como requisito imprescindível a realização de uma ação, tampouco se sustenta sem a devida comprovação da configuração penal em que se baseia a atribuição de responsabilidade criminal.

As soluções para problemas desse tipo são variadas. Elas compreendem desde a abolição da distinção entre dolo eventual e dolo direto até reformulações do conceito de dolo, excluindo o elemento volitivo³. Para Vives Antón (2022, p. 184), nenhuma das soluções é adequada, pois a aposta no universo mental como fonte de determinação do sentido da ação e, portanto, como elemento primário ao qual deve corresponder os atos do sujeito seria a origem dos problemas. Assim, se os elementos do dolo continuam a ser tratados como

A execução e a intenção estão situadas no mesmo plano, não havendo sentido, portanto, tratar da conexão entre elas.
Wagner Teles de Oliveira

tendo caráter psicológico, continua não sendo possível reconhecer constituintes em comum entre ações dolosas diferentes. Por exemplo, qual elemento ou estado psicológico pode ser comum ao agente que mata seu

inimigo, porque deseja sua morte (dolo direto de primeiro grau), um outro que põe uma bomba no automóvel de um Chefe de Estado, com absoluta indiferença à vida do motorista e de terceiros (dolo direto de segundo grau) e "quem, para satisfazer um afã de risco, jogue roleta russa com os amigos que mais aprecia e que, conseqüentemente, menos deseja que morram (dolo eventual)"? (Vives Antón, 2022, p. 184)

Além da lição wittgensteiniana segundo a qual caso o interior seja fonte de determinação do sentido, então as condições de objetividade que marcam a possibilidade da linguagem não poderiam ser estabelecidas, Vives Antón lança mão da crítica de Wittgenstein à aplicação do modelo referencialista do significado às palavras e expressões psicológicas. É o que lhe permite compreender que a explicação do dolo não é determinada

³ É o que defende, por exemplo, Greco (2009, p. 897), para quem o elemento volitivo não deve compor o conceito de dolo por ser inapreensível do ponto de vista de um terceiro e, além disso, não haveria justificativa para uma punição mais severa em razão da presença de um tal elemento. Uma crítica acertada a essa perspectiva é feita por Busato (2024).

pela correlação entre a conduta e estados psicológicos ou físicos que se passam na mente e afirmar que as determinações da responsabilidade penal estão fora da psicologia. Com isso, sensações, emoções, desejos e pensamentos devem ser considerados como produtos da atividade vital, o que põe o problema da ação fora do alcance de soluções que se baseiam no modelo de significado referencialista. Em especial, porque não se trata de explicar o fenômeno criminal apelando para a relação interior-exterior, mas de interpretar uma conduta observável a fim de compreender o seu sentido. (Vives Antón, 2022, p. 202) Tendo identificado a conduta dolosa a processos psicológicos, a dogmática penal, como mostra Busato (2024, p. 8), encontra dificuldades insuperáveis para justificar a atribuição da responsabilidade criminal, pois passa a ter como referência "aquilo que o autor pensou ou imaginou".

Para Wittgenstein, o paralelismo psicofísico próprio de uma psicologia científica e a ideia de determinação mental do sentido baseiam-se igualmente no modelo referencialista de significado, que, no limite, postula a redução da linguagem a enunciados declarativos. A despeito das diferenças, que fazem uma pretender ser a negação da outra, o compromisso com o modelo referencialista consiste na determinação do sentido a partir de elementos exteriores à linguagem e ao comportamento. Assim, cada uma à sua maneira se vale da afirmação de laços causais entre expressões, comportamentos e disposições e a sua fonte de determinação, seja ela fisiológica ou psicológica. Com o paralelismo, dirá Wittgenstein (1998a, § 906), a explicação dos fenômenos psicológicos baseada em caracteres fisiológicos baseia-se na ideia de que a alternativa a isso seria a completa indeterminação do sentido, típica de uma imagem da alma como uma entidade mental fantasmagórica (*ein geisterhaftes Seelenwesen*), o que é um preconceito resultante de uma concepção primitiva da gramática.

A analogia entre o mundo da consciência e o mundo físico produz a compreensão da interioridade constituída por objetos aos quais as expressões psíquicas correspondentes fariam referência. Wittgenstein caracteriza como "um tipo

de superstição" acreditar que a definição deriva de um processo peculiar de batizar um objeto, que torna uma palavra a palavra para um objeto. (Wittgenstein, 2000a, p. 3r-3v). É "uma técnica de uso" que estabelece a relação entre um nome e um objeto. Essa espécie de superstição, segundo Vives Antón (2022, p. 203), fez o direito penal pretender "organizar seu conhecimento pelo modelo de saber sobre objetos", por isso adotou indiretamente o modelo das ciências naturais ao recorrer a psicologia. Com isso, passou-se a compreender o dolo como um objeto empírico, coisa que ele não é. (Vives Antón, 2019, p. 67) Há, a bem da verdade, ações que se deixem discriminar, se dolosas ou não dolosas. Uma tal discriminação (qualificação), feita a partir de critérios conceituais, deve supor haver ações com independência da aplicação do critério, mas não com independência do uso das técnicas que as constitui. O dolo, assim, não é algo em comum às ações, mas critério.

Os elementos subjetivos que importam à atribuição de responsabilidade criminal são, assim, tratados como objetos físicos de natureza especial porque incorpóreos. (Vives Antón, 2022, p. 198) Por um lado, caso se considere que estados e processos mentais são inapreensíveis, então teríamos a indemonstrabilidade do dolo como fenômeno interno. Por outro, como aponta González Cussac (2019, p. 142-143), caso a aposta seja no paralelismo psicofísico, não teríamos critérios de avaliação da tradução dos fenômenos internos em termos externos, tampouco haveria condições de determinar parâmetros razoáveis que permitissem integrar processos psicológicos a regras jurídicas proibitivas. Em ambas as situações, o direito experimentaria a arbitrariedade típica de regimes totalitários. A atribuição da responsabilidade pela morte de alguém a quem a executou não consiste em descrever movimentos da matéria. É a apresentação do relato de uma ação, de sorte que caracterizar a execução como intencional ou acidental não é apresentar "uma imagem do que está acontecendo nas profundezas de sua alma, mas dar conta de que seu comportamento segue uma direção e obedece a um compromisso." (Vives

Antón, 2022, p. 209)

A execução e a intenção estão situadas no mesmo plano, não havendo sentido, portanto, tratar da conexão entre elas, pois a ação e tudo o que a constitui compõem uma unidade de sentido. Com efeito, a expressão de compromisso com a produção do resultado é reconhecível na própria ação, o que vincula o agente normativamente ao significado da ação, satisfazendo o requisito para caracterizar a conduta como dolosa. (Busato, 2024, p. 19) Não havendo razões para desconfiar da ocorrência do resultado da ação, então o agente não está comprometido nem com o resultado, nem com a observância do dever de cuidado, o que torna a sua conduta imprudente, mas não dolosa por eventualidade. Nessas circunstâncias, estaríamos em condições de afirmar que o agente detinha o controle daquilo que fez e que conhecia os efeitos da sua ação, se pudermos apresentar razões capazes de provar que ele domina a técnica necessária. No entanto, como adverte (Busato, 2024), não bastam à determinação do compromisso com a ação que haja o domínio da técnica e a previsibilidade do resultado. É necessário, no caso do dolo, que o resultado da ação em que se reconhece a intenção do autor seja tido como certo "de acordo com as técnicas que o sujeito dominava e as circunstâncias que conhecia." (Busato, 2024, p. 18)

Não é um problema tratar o dolo como dependente de eventos mentais. Mas Antón Vives e Busato não pretendem algo diferente disso. A forma de entender o mental é que têm consequências lógicas indesejáveis. Não é o caso, além disso, de tornar indistinguíveis as categorias lógicas do interno e do externo. Para Wittgenstein (2000a, p. 1v), o caráter privado das sensações pode significar que ninguém pode sabê-las, a menos que o próprio sujeito as manifeste. Mas a ininteligibilidade dos fenômenos mentais não se deve à sua natureza interna, pois é perfeitamente possível que, uma vez expressos, sejam-no em uma linguagem indecifrável, o que quer dizer que o interior não é oculto em razão de ser interior, mas em razão de não ter sido expresso de acordo com a nossa gramática. (Wittgenstein, 1998b, § 563) Nem se trata de negar o mental, como dirá Vives

Antón (2022, p. 474), nem as percepções ou as representações, mas apenas de contestar a gramática tradicionalmente imposta, que nos leva a conceber a interioridade como inobservável, podendo ser compreendida apenas vagamente por meio de processos indutivos pouco seguros. O caráter privado do pensamento e das sensações é perfeitamente compatível com a afirmação de sua apreensão a partir de sinais exteriores. Se o modo de entender o vínculo entre as palavras, o pensamento e as sensações consiste em o interior tornar-se inteligível somente à medida que pode ser dito segundo regras de expressão determinadas, então não há conflito algum entre essa perspectiva e os usos habituais das palavras para conceitos psicológicos. A consideração do caráter idiossincrático das sensações supõe as categorias e técnicas em que consistem a *praxis* linguística.

A estratégia de Wittgenstein (2014, p. 333) consiste em tornar a incerteza sobre o interior correspondente a uma incerteza sobre o exterior. A incerteza diz respeito ao mental, mas apenas à medida que o mental ganha expressão no exterior, no mesmo sentido que a incerteza acerca do resultado de um cálculo corresponde a uma incerteza sobre "o sinal numérico que estará no fim do cálculo." No entanto, a incerteza acerca do mental não é, como regra, substituída pela incerteza sobre o exterior, pois não se trata de anular o mental. Em um tribunal, diz Wittgenstein, (2014, p. 334), a declaração "Eu sei o que ele pensou..." poderia ser admitida caso, por exemplo, fosse apoiada na informação de que se trata de alguém que conhece o acusado há tanto tempo que pode depreender o que ele pensa de sua fisionomia, mas não se fosse destinada à descrição dos acontecimentos mentais do acusado. Afinal de contas, ao nos referirmos ao pensamento, não estamos nos referindo a um evento ou objeto físico, nem a algo que, estando por detrás das palavras, confere significado à fala. Como diz Vives Antón (2022, p. 479), "pensar e significar é algo que fazemos por meio da linguagem, de cujo uso derivam o significado e o pensamento, o conhecimento e a compreensão".

Assim como o saber é uma questão prática, o querer manifesta-se em ações, o que deve conduzir a uma mudança de perspectiva sobre o dolo. Não há dúvida de que a determinação de uma ação como dolosa ou culposa é feita a partir de critérios externos, mas

seria um erro considerar, por essa razão, ser possível inferir a existência ou inexistência de processos internos a partir de critérios externos. Afinal, não há uma relação inferencial entre as sensações e as ações correlatas, o que é o mesmo que dizer que não nos comportamos em relação às

É algo familiar ao nosso senso comum compreender ação como vinculada a uma finalidade que consistiria na realização de uma intenção. A ação passaria, então, a ter um significado à medida que é um reflexo de fenômenos psicológicos.

Wagner Teles de Oliveira

nossas próprias ações como observadores. (Wittgenstein, 1998b, §712) Ao contrário, os critérios devem ser entendidos como constitutivos, o que permite Vives Antón afirmar que o dolo é sempre *dolus in re ipsa*, mas com a ressalva de que a segurança dos critérios não diz respeito ao fato de sua eventual natureza científica. Eles proporcionam segurança suficiente para permitir "nos entendermos quando falamos e, conseqüentemente, avaliar corretamente nossas ações." (Vives Antón, 2022, 499) O dolo é assim um qualificador das ações. O que permite compreender o dolo desse modo é não tratar a intenção à maneira de um objeto físico e a ação como um algo cujo sentido é determinado de fora.

3. A concepção de ação e o significado

É algo familiar ao nosso senso comum compreender ação como vinculada a uma finalidade que consistiria na realização de uma intenção. A ação passaria, então, a ter um significado à medida que é um reflexo de fenômenos psicológicos. A realidade física em cujo âmbito as ações ocorrem pertenceria a uma realidade absolutamente separada da realidade psicológica, que funcionaria como uma espécie de régua de interpretação da realidade física. Caso as coisas fossem dessa forma, então deveria ser possível pensar e depois escolher uma linguagem na qual exprimir o que pensou. Podemos muito bem escolher a linguagem na qual pensar, mas isso não torna possível pensar e, em seguida, escolher uma linguagem. Pelas mesmas razões, também não é possível "querer dizer" uma frase qualquer sem dizer

absolutamente nada, seja em voz alta ou mentalmente. Wittgenstein (2014, p. 226), com isso, não está negando que, em muitos casos, uma outra pessoa não pode prever o que quero dizer ou fazer, apenas que haja um universo inteiramente privado que funcione como fonte de determinação do significado daquilo que se passa na dimensão pública. A predição inerente à expressão da minha intenção, afinal, não tem a mesma base da predição da minha ação feita por outra pessoa.

Não há nada de estranho pretender dizer ou fazer o que quer que seja, e nada dizer ou fazer. A questão, para Wittgenstein, é que ter pretendido não compreende um fenômeno alienígena ao ato de dizer ou de fazer o que se pretendeu dizer ou fazer. Não há, portanto, um universo fenomênico escondido, pronto para entrar em ação, como um lugar especial à parte do dizer e da ação. (Wittgenstein, 1998b, § 736) A intenção, assim, só pode estar localizada no mesmo espaço lógico no qual as palavras são ditas, no mesmo contexto em que as ações são realizadas. É sem sentido considerar o significado das palavras e ações como articulado em um ambiente ao qual apenas o próprio sujeito teria acesso privilegiado, compreendendo a dimensão pública da significação como algo inteiramente secundário. Se as coisas se passassem assim, não seríamos aptos a tirar conclusões sobre a dor alheia, nem sobre a eventual dissimulação. Mas fazemos isso corriqueiramente, sem nenhum mistério, a partir do comportamento. (Wittgenstein, 2014, p. 225)

A manifestação de dor, a dissimulação e as próprias palavras "dor" e "dissimulação" estão associadas a uma prática, que as vincula a critérios públicos de identificação. Houvesse uma relação inferencial entre as sensações e as ações correlatas, então nos comportaríamos em relação às nossas próprias ações como observadores. (Wittgenstein, 1998b, § 712) A ação não é uma tradução de algo que as antecede. Afinal, eu preparo meu café porque tenho a intenção de bebê-lo. No entanto, se eu o prepará-lo sem essa intenção, não falta nada à ação de prepará-lo. (Wittgenstein, 1998b, § 831) A intenção de bebê-lo pode ser identificada no próprio ato de bebê-lo, o que quer dizer que a intenção participa da dimensão pública da linguagem e da ação. Com isso, a intenção não pode, de maneira alguma, prescindir da prática regrada em que consistem o pensamento, que nada tem de etéreo ou misterioso. O ato de pensar se constitui

segundo formas de ação e reação que ninguém ordinariamente tem o direito de duvidar.

Essa concepção prática de significado abre caminho para Vives Antón, e Busato, na sua esteira, reformular os fundamentos da teoria do delito a partir da ideia de ação significativa. É crucial a essa ideia a lição de Wittgenstein sobre o que é uma regra e a sua aplicação em contextos variados. A regra não consiste em um conteúdo a ser assimilado previamente aos casos de sua aplicação, e não apenas porque os casos de aplicação não são inteiramente previsíveis. O conhecimento de uma regra, ele próprio, é uma questão prática, na medida em que consiste em saber segui-la corretamente em casos particulares de sua aplicação: "Nossas regras deixam flancos abertos, e a prática deve falar por si mesma" (Wittgenstein, 2026, § 139) Como Busato (2012, p. 9) mostra, deriva dessa concepção não intelectualista da regra a ideia de capacidade de ação, que pode ser identificada na própria prática. A ação, com isso, passa a ser considerada como "expressão de sentido", diferenciando-se de uma derivação "das intenções que os sujeitos que atuam pretendam expressar", mas do significado atribuído socialmente.

A teoria do delito e, especialmente, a concepção de dolo estão comprometidas com uma ideia de intenção que inevitavelmente faz o sentido da ação ser remetido a conteúdos mentais. Mas o que acontece na mente de uma pessoa que tem a intenção de fazer algo? Absolutamente nada do que se passa em sua mente é necessário para que seja identificada a intenção, desde que ela tenha feito algo. Os critérios que permitem dizer que ela teve a intenção envolve um conjunto de coisas bastante variado, que inclui o que ela é apta a fazer, o que costuma fazer, o que disse ou diria em determinadas circunstâncias, mas nenhum desses critérios depende do exame íntimo da sua mente. Talvez fosse diferente se pudéssemos supor que o significado da ação é determinado pela finalidade que realiza a intenção. E é por se aproximarem dessa suposição que teorias do delito, em certa medida, não deixam de comprometer-se com o raciocínio finalista, pois compreendem a ação como comportamento determinado pela vontade e a vontade

implica uma finalidade. (Busato, 2007, p. 227)

O mais célebre defensor do finalismo, Welzel (1969, p. 33), define a ação humana como o desempenho de uma atividade com uma intenção determinada (*Ausübung der Zwecktätigkeit*). Welzel (1969, p. 34) enfatiza a importância da consciência dos meios para alcançar a finalidade da ação, o que aponta para a preponderância da intenção como diretora da ação, implicando a conexão entre ação e finalidade. Dito dessa maneira, tudo parece levar a crer que teoria de Welzel pode ser formulada da seguinte maneira: a ação é o efeito de uma vontade que atua como causa mecânica. Mas não é bem assim. Não se trata de simplesmente afirmar que a vontade produz a ação causalmente. A bem da verdade, como sugere Fletcher (1998, p. 51), a *finale Handlungslehre* de Welzel é uma reação contra a visão de que a vontade produz causalmente a ação. Não há, assim, como compreender a ação humana sem que se capture a intenção da ação, pois uma intencionalidade é intrínseca a ela e a dirige, o que é o mesmo que dizer que uma atitude só poderia ser bem compreendida na medida em que, em seu contexto, fosse possível identificar o propósito do agente. Isso deve impedir de entender a ação como a manifestação exterior de mecanismos internos e que, portanto, a ação seja entendida como explicável causalmente.

O cerne da teoria de Welzel é a compreensão da relação entre a ação e a intenção. E, nesse caso, é preciso ter em vista que a palavra alemã "*Absicht*" significa tanto intenção quanto ponto de vista. É, portanto, o ponto de vista do agente que pode ser reconhecido unicamente no contexto da ação, o que conduz Welzel (1969, p. 43) a recusar que a intenção consista em uma experiência interna refletida no ato externo. A intenção não é um espelho (*Spiegelbild*). E já que ela pode ser identificada no âmbito da ação, então a finalidade é *observável (sehend)*, ao passo que a causalidade é cega. (Welzel, 1969, p. 33) É o que leva Fletcher a identificar a teoria de Welzel com o ataque de Wittgenstein ao psicologismo. Também para Wittgenstein, segundo Fletcher (1998, p. 53), a intenção não é uma experiência interna, um estado mental ou qualquer outra coisa que advogados costumam dizer, de sorte que aprender a "linguagem da intenção" consistiria em saber discernir as circunstâncias que justificam dizer que alguém teve a intenção de agredir outra pessoa em vez de dizer que o

contato foi acidental. O principal ganho teórico do pensamento de Welzel, nesse sentido, seria a superação da falsa dicotomia entre ação e intenção que perpassa todo o trabalho teórico do direito penal.

Vives Antón diz de Fletcher a esse respeito. Para ele, a coincidência entre Welzel e Wittgenstein se detém na inseparabilidade da ação e a intenção, pois a intenção, para Wittgenstein, não é uma nota definidora da ação. (Vives Antón, 2022, p. 174) Wittgenstein estaria de acordo que a intenção é expressa na ação, não sendo, portanto, uma espécie de espelho refletido no exterior, como quer Welzel, mas não concordaria que todas as ações são intencionais, pois o núcleo do conceito de ação não é a finalidade. Sem dúvida, há uma intencionalidade externa e, portanto, objetiva, mas se trata de "uma prática social constituinte do significado". Haver uma relação interna entre ação e intenção não implica que a intencionalidade seja o núcleo da ação, pois nem toda ação é a expressão de uma intenção. (Busato, 2020b, p. 574) A ação, com efeito, define-se pelo sentido atribuído a partir das regras que regem a interpretação do que fazemos, pois a sua determinação não pode, de modo algum, depender da intenção, mas do código social à luz do qual a interpretação é feita. (Busato, 2020b, p. 579)

A identificação entre a ação e a intenção dificulta a justificação da relevância criminal de ações imprudentes, cujo problema central consiste em determinar a gravidade da violação do dever de cuidado, não se há ou não o exercício de uma vontade determinante. É esse o caso da teleological theory de Welzel, que fracassa na explicação de ações imprudentes (Vives Antón, 2022, p. 174; Busato, 2020b, p. 579), além de resultar em dificuldades de atribuição do dolo em razão de a organização das categorias do delito ser guiada por razões de ordem ontológica. Nesse ponto, é esclarecedora a lição do pensamento de Wittgenstein de que uma investigação conceitual deve fazer "novos arranjos", novas conexões capazes de mudar a direção da investigação científica. (Wittgenstein, 1998a, § 950) O erro de teóricos do direito penal que partem da questão "o que é o dolo?" é em tudo semelhante ao erro de filósofos que aspiram a uma definição dos números, e partem em busca disso a partir de uma análise do significado tendo entendido o significado como um objeto ou uma coisa. Os "novos arranjos" não estão voltados a afastar determinadas respostas, mas se detém em recusar determinadas perguntas.

A mudança das perguntas conduz Vives Antón - e Busato, no caminho pavimentado por ele - a conceber a ação como prática regrada de uso de símbolos. É trivial dizer, mas a atitude intencional não é um objeto. Nesse sentido, a ação é concebida como interpretação, deixando de ser entendida como um substrato da conduta capaz de receber um sentido e passando, ela própria, à condição de "um sentido que, de acordo com um sistema de normas, pode ser atribuído a certos comportamentos humanos." (Vives Antón, 2022, p. 161) Como consequência disso, a intenção deve encontrar-se inscrita na ação, enquanto conduta interpretada, sendo, por isso, destituída do papel de determinante do sentido da ação. (Vives Antón, 2022, p. 172) A conexão entre uma atitude intencional, o objeto dela e a tendência a satisfazê-la não é externa à própria ação, por isso não é possível tomá-los como elementos absolutamente separados. Ela é interna à própria ação, pois é interna à gramática que a estrutura.

A ação é entendida, assim, como baseada em uma normatividade pré-jurídica, como tal instituída pelas práticas em sociedade. Esse é o ponto de partida para o que Vives Antón chama de "correção gramatical do dolo", pois possibilita a ênfase no caráter público da intenção (Vives Antón, 2019, p. 53) Uma tal concepção de ação permite compreender os elementos constitutivos do dolo como públicos. O saber é entendido como uma competência ou o domínio de uma técnica, como um processo interno, ao passo que o querer como manifesto nas ações. (Vives Antón, 2022, p. 486-488) No entanto, diferentemente do saber que tem um acento caracteristicamente objetivo, o querer parece consistir em uma espécie de orientação mental do interior para o exterior. É o que, para Vives Antón (2019, p. 61), leva a pensar a atribuição do dolo como baseada na conexão entre a conduta, ela própria exterior, e estados mentais. A concepção significativa da ação desloca a identificação do querer para o contexto de sua manifestação, que consiste em ações, muitas das "quais visíveis, públicas" (Vives Antón, 2022, p. 499) Com isso, pode-se satisfazer a exigência de critérios exteriores na determinação do caráter doloso da ação. No entanto, isso não quer dizer que tais critérios cumpram a função de possibilitar inferir a existência de processos internos a partir da ação.

A exigência de indicadores externos não é um aspecto singular da concepção de ação de Vives Antón. Hassemer (1990), por exemplo, recusa a identificação do dolo a partir da

descrição de processos psicológicos, tendo em vista que a demonstração, nesse caso, deveria coincidir logicamente com a ação em que se baseia a demonstração. No entanto, as dificuldades enfrentadas pelas concepções de ação na teoria do delito seriam consequências da postulação de um conceito de ação cuja definição é determinada pela gramática do direito, não havendo margem alguma à consideração da ação do ponto de vista de formas normativas não jurídicas. Tudo de passa como se não houvesse determinações gramaticais típicas da linguagem do direito ou como se tais determinações fossem naturais e não encerrassem um ponto de vista lógico sobre os fenômenos. Nesse sentido, como Muñoz Conde (2007, p. 16) faz ver, para conferir um significado à ação, recorre-se a critérios de avaliação exteriores ao próprio conceito de ação, na medida em que não pertencem ao seu âmbito e são de natureza puramente valorativa, relacionados a um certo contexto de uso da ação. Em nenhum momento, assim, considera-se a ação em seu caráter básico, mas apenas a ação tal como produto de escolhas legislativas. Assim, por exemplo, caso a referência a uma determinada conduta seja feita como "a ação de matar", perde-se a possibilidade de aplicação de um conceito geral de ação, pois não há mais lugar para um conceito de ação em que se baseie o comportamento delituoso ou não delituoso.

A concepção de ação de Vives Antón preserva a ação em seu caráter básico por considerá-la como fenômeno compreendido segundo uma ordem normativa pré-jurídica. Não recorre, portanto, a avaliações exteriores ao próprio conceito de ação ou a elementos estranhos ao seu próprio âmbito. Com isso, está apto a exigir a satisfação de uma pretensão de relevância criminal como condição para o reconhecimento do tipo de ação. A pretensão, com efeito, tem o seu estabelecimento constituído a partir de dois aspectos. Por um lado, a pretensão conceitual de relevância, que funcionaria como a ideia de tipicidade. Por outro, a pretensão de ofensividade, que representa a ideia do caráter antijurídico da ação. (Busato, 2020b, p. 589) Além disso, a concepção de ação de Vives Antón possibilita o desenvolvimento da ideia da intenção subjetiva como correspondente a uma atribuição efetiva de intencionalidade ao sujeito da ação. A intenção subjetiva não é definidora da ação, mas da imputação. Isso quer dizer, como diz Busato (2020b, p. 589), com razão, que a identificação da intenção do agente não é parte constitutiva da definição da ação, mas funciona como condição para atribuir ao agente o compromisso com a ação ofensiva

realizada. É nessa medida que o dolo pode ser compreendido como normativo, tendo em vista uma normatividade que consiste no compromisso com o resultado decorrente da ação.

Considerações finais

A afirmação do caráter público da linguagem e, com isso, da intenção, pode parecer algo filosoficamente trivial, mas não quando aplicada ao direito penal, no qual tem como consequência evitar as confusões decorrentes da consideração do mental como uma realidade a ser posta em análise no processo judicial. Nesse sentido, a *teleological theory* de Welzel seria valiosa, como parece sugerir Fletcher. Ela ajuda a combater a tentação natural de falar do anímico como processos ocultos, etéreos, mecanismos jamais manifestos por si mesmos, mas sempre presentes em toda ação. À parte a identificação da ação com a finalidade, a ênfase de Welzel é no caráter observável e, portanto, exterior da intencionalidade. Para Wittgenstein, as coisas não se passam exatamente assim. Apenas o próprio sujeito pode exteriorizar os seus pensamentos, sentimentos, etc. Mas essas exteriorizações, Wittgenstein (2014, p. 295) adverte, podem muito bem consistir em dissimulações. Caso se tratasse apenas de afirmar o caráter público das intenções, Wittgenstein seria um behaviorista. E é, aliás, de um behaviorismo metodológico, o qual consiste em explicar o comportamento sem recorrer a fenômenos mentais, que a teoria de Welzel se aproxima.

Um exemplo do próprio Wittgenstein ilustra a diferença entre a sua perspectiva e uma abordagem que pretenda reduzir a intencionalidade ao observável. Enquanto estou lendo, diz Wittgenstein (2000b, p. 24-5), se estou de fato lendo ou apenas produzindo sons com o texto diante de meus olhos, não é algo que "pode ser determinado pela observação externa. Mas a leitura não pode ser essencialmente uma questão interna". "Se é realmente um processo, deve ser possível vê-lo." Wittgenstein não está dizendo que o processo é visível, mas que *é necessário* que ele seja visível, observável. Não é esse o caso do behaviorismo, tampouco da *teleological theory* de Welzel, que afirma que a intenção é a finalidade da ação e é visível. Do ponto de vista de Wittgenstein, é necessária a possibilidade de exteriorização de fenômenos mentais, mas não que sejam exteriorizados. (Salles, 2012, p.

103) Eles não são um algo, mas tampouco são um nada. (Wittgenstein, 2022, § 304). A oposição de Wittgenstein à concepção mentalista do significado, assim, não quer dizer adesão à concepção behaviorista: "A antítese da concepção mentalista (*pneumatischen Auffassung*) é a behaviorista; e ambas são ruins." (Wittgenstein, 2000c, p. 3)

A ênfase no observável põe em relevo a ideia de que o fechamento do sentido só se dá após o término da ação, logo, com o seu resultado. Não parece ser por outra razão que Welzel (1969, p. 36-37) está disposto a admitir a atividade em si mesmo como fim da ação, quando a sua teoria é confrontada com circunstâncias nas quais o engajamento em uma atividade não tem um propósito além dela própria. Para Wittgenstein, essa ênfase tem consequências absurdas, pois implica aceitar que só podemos saber o que encontramos depois de tê-lo encontrado. Além disso, no limite, essa restrição da ação ao visível torna impossível distinguir o sinal de uma expectativa da expressão da expectativa. (Salles, 2014, p. 105) Deve haver elementos no início da ação que determinem o fechamento do seu sentido. Não fosse assim, se eu quisesse comer uma maçã para saciar a minha fome e alguém me desse um soco no estômago, fazendo que eu perdesse a vontade de comer, então o soco seria o que eu almejava originalmente. (Wittgenstein, 2000d, p. 290) Outro efeito da ênfase no observável é a redução do mental a uma realidade ontológica. Nesse sentido, o erro de teóricos do direito penal que partem da questão "o que é o dolo?" é em tudo semelhante ao erro de filósofos que aspiram a uma definição dos números, e partem de uma análise do significado tendo entendido o significado como um objeto ou uma coisa, como vimos.

O direito não pode se desfazer da ênfase no observável sem perder a sua característica vinculação a valores democráticos. Não é por outra razão que a determinação de critérios capazes de estabelecer a distinção entre condutas dolosas e não dolosas é fundamental. Afinal, se delitos de natureza dolosa possuem uma

sanção maior, sendo considerados mais graves, então é preciso distingui-los, evitando a coincidência entre o direito e o arbitrário. A esse respeito, é mesmo sedutora a ideia do interior como uma ilusão. No entanto, toda a ênfase no exterior traz consigo a ideia de uma realidade distinta do interior. A ilusão em que consiste o interior detém-se na imagem da consciência humana como um conjunto de atos ou estados que acompanham a enunciação. Se Wittgenstein recusa essa imagem, também não aceita a redução do interior ao exterior, que teria algum parentesco com a redução de processos mentais a elementos fisiológicos. A vantagem da objetividade, nesse caso, para o direito, viria acompanhada da desconsideração do agente da ação como pessoa. Afinal, é um tanto estranho, para dizer o mínimo, ao nosso conceito de 'pessoa humana' considerar um ser humano como destituído de interioridade. Uma ênfase no observável que implica anular a interioridade, portanto, tem como consequência tratar o sujeito da ação como objeto, destituindo-o da condição de pessoa.

O interior torna-se inteligível na medida em que pode ser expresso. Há, afinal, conceitos interiores e conceitos exteriores. Mas o "interior se distingue do exterior pela sua lógica." (Wittgenstein, 2014, p. 327) A inteligibilidade do interior é determinada pela gramática a partir da qual ele tem a sua dizibilidade possível. No entanto, isso não quer dizer que os jogos de linguagem nos quais são articuladas expressões e manifestações de estados psíquicos constituam uma espécie de correia de transmissão do mundo da consciência. E as expressões, assim, seriam um perfeito reflexo. Há lugar nesses jogos de linguagem para a dissimulação, para o escondido, o não desvelado, o não manifesto, mas tal como há para a sinceridade, o translúcido, o desvelado, o manifesto. Esses fenômenos estão, todos eles, subordinados a uma gramática. Wittgenstein não postula um ajuste perfeito e limpo entre o interior e o exterior, mas os trata como categorias lógicas distintas. Não se trata de compreendê-los como duas realidades, nem para recusar a existência de uma delas,

compreendendo-a como reduzida a outra, nem para afirmar haver uma conexão tão íntima entre elas que uma pode, sem qualquer prejuízo, prescindir da outra. É dessa perspectiva que resulta a concepção de ação significativa e sua ênfase no caráter público da intenção sem negar, contra toda a aparência em contrário, os direitos de cidadania do mental, o que a estabelece em sintonia com um ponto de vista humanista, para o qual o sujeito da ação é, antes de tudo, um ser humano.

Referências

BUSATO, P. C. "Dolo sem vontade e a filosofia da linguagem". **Cadernos de Direito Actual**, n. 23. 2024, p. 45-67.

BUSATO, P. C. "Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem". **Revista Direito e Liberdade**, v. 14, 2012, p. 188 - 207.

BUSATO, P. C. "Crítica à Ciência Jurídico-Penal a Partir da Linguagem Wittgensteiniana". **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 78, 2020a, p. 103-129.

BUSATO, P. C. **Direito Penal Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2020b.

_____. **Derecho Penal y Acción Significativa**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

_____. Dolo e Vontade. In: BUSATO, P. C. (ed.) **Direito Penal**: modernas tendências. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

CARO JOHN, J. A. **Manual teórico-práctico de teoría del delito**. ARA Editores: Lima, 2014.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Dolus In Re Ipsa. In: BUSATO, P. C. (ed.) **Direito Penal**: modernas tendências. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

FLETCHER, G. P. **Basic Concepts of Criminal Law**. New York: Oxford University Press, p. 1998.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, L. "Dolo sem vontade". In: SILVA DIAS, A (Coord.). **Liber Amicorum de José de Sousa e Brito**, Coimbra: Almedina, 2009.

HASSEMER, W. Los elementos característicos del dolo. **Anuario de Derecho penal y Ciencias penales**. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1990.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2013.

MUÑOZ CONDE, F. Prólogo. In: BUSATO, P. C. **Derecho Penal y Acción Significativa**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

PÉREZ, M. L. M. **Acción, Dolo Eventual y Doble Efecto**. Madrid: Marcial Pons, 2012.

ROXIN, C. **Derecho Penal Parte General**. Madrid: Civitas, 1997. Tomo I.

_____. **Strafrechtliche Grundlagen-Probleme**. New York: Walter de Gruyter, 1973.

SALAZAR, W. Q. **La Prueba del Dolo en El Proceso Penal Acusatorio Garantista**. Lima: IMSERGRAF, 2019.

SALLES, J. C. **O Cético e o Enxadrista**. Salvador: Quarteto Editora, 2014.

TAVARES, J. **Fundamentos da Teoria do Delito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2000.

VIVES ANTÓN, T. S. **Fundamentos do Sistema Penal**. Tradução: Paulo César Busato. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

_____. Reexame do Dolo. In: BUSATO, P. C. (ed.) **Direito Penal**: modernas tendências. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

WELZEL, H. **Das Deutsche Strafrecht**. Berlin: Walter de Gruyter, 1969.

WITTGENSTEIN, L. **Remarks On The Philosophy Of Psychology I**. Oxford: Basil Blackwell, 1998a.

_____. **Remarks On The Philosophy Of Psychology II**. Oxford: Basil Blackwell, 1998b.

_____. "MS 166". In: **Wittgenstein Nachlass**: The Bergen Electronic Edition, Oxford:

Oxford University Press, 2000a.

_____. "MS 110". In: **Wittgenstein Nachlass**: The Bergen Electronic Edition, Oxford: Oxford University Press, 2000b.

_____. "MS 130". In: **Wittgenstein Nachlass**: The Bergen Electronic Edition, Oxford: Oxford University Press, 2000c.

_____. "MS 107". In: **Wittgenstein Nachlass**: The Bergen Electronic Edition, Oxford: Oxford University Press, 2000d.

_____. **Philosophische Untersuchungen / Philosophical Investigations**. 4. ed. Tradução: G. E. M. Anscombe, P. M. S. Hacker e Joachim Schulte. Oxford: Basil Blackwell, 2009.

_____. **Últimos Escritos Sobre A Filosofia da Psicologia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

_____. **Sobre a Certeza**. Tradução: Mauro Leitão Condé, Cristiane Gottschalk e Wagner Teles de Oliveira. Belo Horizonte: Fino Traço, 2026.

Fluxo editorial/Editorial flow

Recebido em 06.02.2026

Aprovado em 25.02.2026

Publicado em 18.03.2026



Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília
Research Organization Registry
<https://ror.org/05t0gww18>

A **Revista de Direito – Trabalho, Sociedade e Cidadania / Law Review - Labor, Society and Citizenship** (e-ISSN 2448-2358) adota "Publicação em Fluxo Contínuo"/"Ahead of Print" e Acesso Aberto (OA) vinculada ao Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios (PPG-MPDS) do Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB) e utiliza o verificador de plágio *Similarity Check/Crossref* e visa atender às exigências das boas práticas editoriais da Iniciativa de Acesso Aberto de Budapeste (BOAI), do Comité de Ética em Publicações (COPE), do Diretório de Periódicos de Acesso Aberto (DOAJ) e da Associação de Publicações Acadêmicas de Acesso Aberto (OASPA).

A revista possui QUALIS/CAPES B3 (2017-2020) nas áreas de Direito, Filosofia e Interdisciplinar e seus editores-chefes são filiados à Associação Brasileira de Editores Científicos (ABEC).

Está presente e conservada na Rede LOCKSS Cariniana / LOCKSS Program at Stanford Libraries e nos demais indexadores/diretórios: ABEC / CAPES Qualis / Cariniana / Crossref / CrossrefDOI / Crossref Similarity Check / Diadorim / ERIHPLUS / Google Scholar / Latindex / LatinREV / LivRe / Miguilim / Oasisbr / OpenAlex / ROAD / RVBI

Editores-Chefes

Profa. Dra. Any Ávila Assunção  [ORCID](#) Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Miguel Ivân Mendonça Carneiro  [ORCID](#).
Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Editor-Associado

Prof. Dr. Phillipe Cupertino Salloum e Silva  [ORCID](#) Universidade Federal de Jataí, Programa de Pós-Graduação Mestrado Acadêmico em Direito/PPGD-UFJ, Jataí/Goiás, Brasil.

Conselho Editorial

Profa. Dra. Ada Ávila Assunção  [ORCID](#). Universidade Federal de Minas Gerais/UFMG, Belo Horizonte/Minas Gerais, Brasil.

Prof. Dr. Alexandre de Souza Agra Belmonte  [ORCID](#). Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB. Tribunal Superior do Trabalho/ TST, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Alcian Pereira de Souza  [ORCID](#). Universidade do Estado do Amazonas/UEA, Manaus/Amazonas, Brasil.

Prof. Dr. Alex Sandro Calheiros de Moura  [ORCID](#). Universidade de Brasília/UnB, Brasília, Brasil.

Prof. Dr. Alysson Leandro Barbate Mascaro  [ORCID](#). Universidade de São Paulo/USP, São Paulo/São Paulo, Brasil.

Prof. Dr. Antônio Escrivão Filho  [ORCID](#). Universidade de Brasília/UnB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy  [ORCID](#). Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Augusto César Leite de Carvalho  [ORCID](#). Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/Tribunal Superior do Trabalho/TST, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Diogo Palau Flores dos Santos  [ORCID](#). Escola da Advocacia Geral da União/AGU, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Douglas Alencar Rodrigues  [ORCID](#). Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/Tribunal Superior do Trabalho/TST, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Márcio Evangelista Ferreira da Silva  [ORCID](#). Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios/JDFT, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Paulo José Leite de Farias  [ORCID](#) Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Ulisses Borges de Resende  [ORCID](#). Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima  [ORCID](#). Universidade Federal da Paraíba/UFPB, João Pessoa/Paraíba, Brasil.

Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho  [ORCID](#). Universidade Federal da Bahia/UFBA, Salvador/Bahia, Brasil.

Prof. Dr. Rodrigo Duarte Fernando dos Passos [ORCID](#). Universidade Estadual Paulista/UNESP, Marília/São Paulo, Brasil.

Prof. Dr. Siddharta Legale  [ORCID](#). Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ, Rio de Janeiro/Rio de Janeiro, Brasil.

Prof. Dr. Sílvio Rosa Filho  [ORCID](#). Universidade Federal de São Paulo/UNIFESP, Guarulhos/São Paulo, Brasil.

Prof. Dr. Tiago Resende Botelho  [ORCID](#). Universidade Federal da Grande Dourados/UFGD, Dourados/Mato Grosso do Sul, Brasil.

Profa. Dra. Yara Maria Pereira Gurgel  [ORCID](#). Universidade Federal do Rio Grande do Norte/UFRN, Natal/Rio Grande do Norte, Brasil.

Conselho Consultivo Internacional

Fabio Petrucci  , Università degli Studi di Roma *La Sapienza*.

Federico Losurdo  [ORCID](#) , L'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Giorgio Sandulli, Università degli Studi di Roma *La Sapienza*.

Guilherme Dray [ORCID](#) , Universidade Nacional de Lisboa.

Joaquín Perez Rey [ORCID](#) , Universidad de Castilla la Mancha.

Corpo de Pareceristas (2024-atual)

Prof. Dr. Antônio Escrivão Filho  [ORCID](#). Universidade de Brasília/UnB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Eduardo Xavier Lemos  [ORCID](#). Universidade de Brasília - UnB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Fernando Nascimento dos Santos  [ORCID](#). Universidade de Brasília - UnB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Guilherme Camargo Massaú  ORCID. Universidade Federal de Pelotas - UFPEL, Pelotas/Rio Grande do Sul, Brasil.

Prof. Dr. Guilherme Machado Siqueira  ORCID. GCrim/Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro/Rio de Janeiro, Brasil.

Prof. Dr. Lucas Barreto Dias  ORCID. Universidade Estadual do Ceará/UEC, Ceará/Fortaleza, Brasil.

Profa. Dra. Núbia Regina Moreira  ORCID. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia/UESB, Jequié/Bahia, Brasil.

Prof. Dr. Raúl de Miguel Benjamim Jofrisse Nhamitambo, Universidade Pedagógica de Maputo, Moçambique, África.

Prof. Dr. Wagner Teles de Oliveira  ORCID, Universidade Estadual de Feira de Santana, Bahia, Brasil.

Prof. Dr. Williem da Silva Barreto Júnior  ORCID Faculdade de Tecnologia e Ciências/Centro Universitário Excelência, Salvador/Bahia, Brasil.

Apoio Técnico

Setor de TI do Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília.

A Revista está presente e preservada em:



Nacionais



Internacionais

PRESERVED WITH

